

DEMANDA – Ineptitud sustantiva / INEPTITUD SUSTANTIVA – Impugnación de acto que niega reclasificación del cargo / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Término. Caducidad / MUSICO DE BANDA DE SANTANDER – Reclasificación a nivel profesional. Pago de prestaciones e indemnización por supresión del cargo

Concluye la Sala que el señor Martín Eric Sánchez Ortiz en el caso concreto debió solicitar la nulidad del Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, en tanto fue este el acto administrativo mediante el cual la administración departamental de Santander concretó la clasificación del empleo que venía desempeñando como músico al nivel técnico, en aparente contradicción, como lo alega el actor, con lo dispuesto en la Ley 25 de 1985 y los Decretos 2166 de 1985 y 1569 de 1998 los cuales le atribuían al empleo de músico el carácter de profesional o, en su defecto, de los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció en forma definitiva sus prestaciones sociales, con fundamento en el nivel técnico. Así las cosas, estima la Sala que el hecho de que el señor Martín Eric Sánchez Ortiz hubiera solicitado la nulidad de las respuestas a la distintas peticiones formuladas a la administración, tendientes a obtener la reclasificación del empleo que venía desempeñando, por un lado configura la ineptitud sustantiva de la demanda en tanto no demandó el acto administrativo que definió la clasificación del empleo de músico al nivel técnico y, de otra parte, buscó revivir el término de caducidad previsto en el numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el cual debe decirse al momento de formular la presente demanda, esto es, el 22 de marzo de 2002, se encontraba ampliamente superado respecto del Decreto 427 de 1998, publicado el 9 de noviembre de 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00994-01(0837-09)

Actor: MARTIN ERIC SANCHEZ ORTIZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia del 29 de enero de 2009, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por el señor MARTÍN ERIC SÁNCHEZ ORTIZ contra el Departamento de Santander.

LA DEMANDA

El señor Martín Eric Sánchez Ortiz, mediante apoderada judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, demandó del Tribunal Administrativo de Santander la nulidad de los Oficios Nos. 9866 de 16 de octubre de 2001, expedido por la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Gobernación del Departamento de Santander, por el cual se le niega la reclasificación del empleo que venía desempeñando, como Músico de Banda, del nivel técnico al nivel profesional, y del Oficio No. 10421 de 21 de noviembre de 2001, expedido por el Secretario General de la Gobernación de Santander, mediante el cual se resolvió un recurso de apelación formulado en contra del Oficio 9866 de 2001, confirmándolo en todas sus partes.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene pagar la diferencia salarial dejada de devengar en los meses de noviembre y diciembre de 1998 y de enero a diciembre de 1999, al ser remunerado su cargo de Músico de Banda del Departamento en el nivel técnico y no en el nivel profesional, código 331-06; así mismo pidió que se reliquiden las cesantías, con inclusión de la sanción moratoria y que se reconozca y pague la indemnización por supresión del cargo, que venía desempeñando, teniendo en cuenta el salario correspondiente al cargo de Músico de Banda, nivel profesional, código 331.

Adicionalmente, solicitó que los valores resultantes de la condena sean indexados conforme al artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984; que se condene en costas a la entidad y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 ibídem.

Las pretensiones de la demanda se sustentan en los siguientes hechos:

El señor Martín Eric Sánchez Ortiz se vinculó al Departamento de Santander, a partir del 9 de diciembre de 1988, como Músico 1, código 0511, nivel 3, grado 12 en la Sección Extensión Cultural de la Secretaría de Educación del Departamento de Santander.

Se sostuvo que con posterioridad, el Gobernador del Departamento de Santander, mediante Decreto No. 0427 de 9 de noviembre de 1998, fijó la planta de cargos de la administración incorporando al actor en el nivel técnico, código 40104, grado 4 de la Secretaría de Cultura y Turismo.

Mediante derecho de petición de 14 de diciembre de 1998, el demandante solicitó al Gobernador del Departamento de Santander la reclasificación de su empleo, al nivel profesional, con fundamento en el artículo 3 literal d), 11 y 35 del Decreto 1569 de 1998. La anterior petición, fue absuelta de forma favorable, por el Director Administrativo y de Recursos Humanos de la Gobernación a través de Oficio No. 0445 de 17 de febrero de 1999, informando que la Comisión Nacional del Servicio Civil había precisado que los músicos hacían parte del nivel profesional, por lo que era procedente efectuar la reclasificación, y que ésta se haría en el marco del proceso de reestructuración que se adelantaba en el Departamento.

No obstante lo anterior, se sostuvo que si bien el referido proceso de reestructuración se concretó mediante los Decretos Nos. 391 y 392 de 30 de diciembre de 1999, la administración omitió dar cumplimiento al oficio antes señalado, esto es, no reclasificó el empleo que venía desempeñando el actor y por el contrario lo suprimió de la planta de personal.

Al respecto, se manifestó que mediante Oficio de 30 de diciembre de 1999 el Gerente del Proceso de Reestructuración le comunicó al actor la supresión de su cargo y por Resoluciones Nos. 06745 y 06746 de 10 de marzo de 2000, expedidas por el Secretario General del Departamento, se le reconocieron la indemnización por supresión del cargo y las cesantías definitivas.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 3 de octubre de 2001 el demandante solicitó nuevamente ante la administración la reclasificación del empleo que había desempeñado, como Músico de Banda, para efectos del reconocimiento y pago de las diferencias salariales, de cesantías, de pensión de jubilación. Petición frente a la cual la administración departamental de Santander, mediante Oficio No. 9866 de 16 de octubre de 2001, suscrito por la Coordinadora de Grupo de Administración de Personal señaló: *“no se incorporó a ningún servidor público de esta Administración Departamental en un cargo que perteneciera a diferente nivel jerárquico, solamente como ya se dijo anteriormente se tuvo en cuenta la nueva denominación del empleo... que para el empleado que se encuentra legalmente*

inscrito en Carrera Administrativa y aspire un ascenso en un cargo de carrera, para lograr éste se debe realizar a través de concurso” (sic).

Contra la anterior decisión, el actor interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto en forma desfavorable, mediante Oficio No. 10421 de 21 de noviembre de 2001, suscrito por el Secretario General de la Gobernación de Santander.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 29, 125 y 150.23

De la Ley 25 de 1985, el artículo 1, numerales 1 y 2.

De la Ley 443 de 1998, los artículos 3, 12 y 65.

Del Decreto 2166 de 1985, el artículo 1.

Al explicar el concepto de violación se sostiene, que los actos acusados desconocen la efectividad de los fines esenciales del Estado, entre ellos el trabajo, en cuanto omite aplicar las disposiciones previstas en el Decreto 1569 de 1998, esto es, la reclasificación del empleo del demandante al nivel profesional, como legalmente correspondía.

Se precisó que, de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución Política y 3 del Decreto 1569 de 1998 el demandante no sólo gozaba de un fuero de estabilidad que le confería el hecho ostentar los derechos propios del sistema de la carrera administrativa, sino que no podían exigírsele requisitos adicionales, a los ya acreditados, para desempeñar el empleo de Músico de Banda en el nivel profesional.

Sostuvo que, mal hizo la administración departamental de Santander al expedir el Decreto No. 427 de 1998, y adscribir el empleo de Músico de Banda al nivel técnico, cuando el Decreto 1569 de 1998 al establecer el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos del nivel territorial, claramente le asignaba la categoría de profesional al empleo de Músico de Banda, que venía desempeñando el demandante.

Argumentó que, contrario a lo afirmado por la administración, el demandante no estaba solicitando un ascenso al interior del sistema de la carrera administrativa,

por el contrario, indicó la parte demandante que, su petición estaba dirigida a la reclasificación del empleo que venía desempeñando y la reliquidación de la totalidad de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta para ello la asignación salarial prevista para el empleo de Músico de Banda en el nivel profesional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento de Santander contestó la demanda en forma extemporánea como se advierte a folios (fls. 315 a 321, cuaderno No.1).

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 29 de enero de 2009, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda formulada por el señor Martín Eric Sánchez Ortiz contra el Departamento de Santander (fls. 361 a 383, cuaderno No. 1):

El Tribunal, en primer lugar, elaboró un recuento de las normas aplicables al caso concreto para concluir que conforme al artículo 1 del Decreto 2166 de 1985, la labor artística desempeñada por el actor, era considerada como una actividad de carácter profesional, precisando que el Decreto Ley 1569 de 1998, a su turno, incluyó a los músicos de banda en el nivel profesional, otorgando 3 meses a las autoridades territoriales para ajustar las plantas de personal y los respectivos manuales de funciones de acuerdo con la nueva nomenclatura y clasificación de empleos.

Argumentó que, en virtud del Decreto Ley 1569 de 1998 la administración expidió el Decreto 0427 de 1998, por medio del cual se fijó la planta de cargos de la Gobernación de Santander incorporando al actor en el cargo de Técnico, nivel técnico, código 40104, grado 4, División de Música, Folclor y Danza, Secretaría de Cultura y Turismo, sin tener en cuenta que con la entrada en vigencia de los Decretos 2166 de 1985 y 1569 de 1998, el cargo de Músico de Banda, era de nivel profesional y no técnico contrariando lo ordenado por la ley.

Hizo referencia la jurisprudencia del Consejo de Estado para señalar la imposibilidad de desconocer los derechos adquiridos y reconocidos por la ley a los empleados públicos, sin que se vulneren los principios fundamentales para acceder a la reliquidación de los emolumentos, solicitados por la parte demandante en el caso concreto.

En relación con el fenómeno de la prescripción, indicó que teniendo en cuenta que la obligación a favor del demandante se había hecho exigible a partir del 9 de agosto de 1985, fecha de expedición del Decreto 2166, y que la presente acción había sido interpuesta el 22 de marzo de 2002, ya habían transcurrido más de tres años para su exigibilidad. No obstante lo anterior, estimó el Tribunal que dado el carácter de prestaciones periódicas que le asistía al reclamo del demandante, el conteo del término prescriptivo debía hacerse desde la fecha en que se interpuso la demanda hacia atrás, esto es desde el 22 de marzo de 1999.

Finalmente, consideró el Tribunal que si bien era cierto que la petición que interrumpió la prescripción, en el caso concreto, había sido presentado el 14 de diciembre de 1998, respecto de los tres (3) años anteriores, la presentación de reclamo escrito que interrumpe la prescripción (artículo 489 del C.S.T.), no sería aplicable a esta situación pues transcurrieron más de tres (3) años, por lo cual ya habían prescrito dichos emolumentos.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la sentencia del Tribunal, salvo en lo que se refiere al numeral sexto de la parte resolutive de la misma, con los siguientes argumentos (fls. 406 a 413, cuaderno No. 1):

Consideró la Procuraduría que, contrario a lo afirmado por la parte demandada, el señor Martín Eric Sánchez Ortiz no solicitó la nulidad de la respuesta negativa obtenida frente a la petición de 14 de diciembre de 1998, toda vez que con posterioridad a esa petición fue reincorporado a la entidad; su petición de nulidad precisó la agencia del Ministerio Público, estuvo dirigida a las respuestas a la

petición de 4 de octubre del mismo año, con ocasión de la supresión de cargos en la administración departamental de Santander, en la que solicitó el pago de la indemnización a que tenía derecho, sin que previamente se le hubiera clasificado su cargo al nivel profesional.

Concluyó que, la prescripción trienal debía contarse desde el 4 de octubre de 2001, fecha en que el actor presentó su petición en vía gubernativa y no desde la presentación de la demanda, pues el Consejo de Estado en sentencias de 14 de septiembre de 2000, exp. 1114-00 y 4 de febrero de 1999, exp. 10673 ha reiterado de manera consistente tal criterio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico

Se trata de determinar si el señor Martín Eric Sánchez Ortiz con las distintas peticiones formuladas ante la administración departamental de Santander, tendientes a obtener la reclasificación de su empleo como músico de banda al nivel profesional, pretendió revivir el término con que contaba para acudir ante esta Jurisdicción, esto es, el previsto en el numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, teniendo en cuenta la vigencia del Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, acto administrativo general con efectos particulares.

De la caducidad de la acción en el caso concreto.

Advierte la Sala que el problema jurídico, en el caso concreto, se contrae a establecer si el señor Martín Eric Sánchez Ortiz, en su condición de integrante de la banda de música departamental de Santander, al solicitar en dos ocasiones a la administración la reclasificación del empleo que venía desempeñando desde 1988 pretendía habilitar nuevamente el término de caducidad con que contaba para acudir ante esta Jurisdicción, toda vez que en relación con el Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, a la fecha de presentación de la demanda, ya habían

transcurrido ampliamente los 4 meses previstos en el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984.

Sobre este particular, debe señalar la Sala que mediante el Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, el Gobernador de Santander, en uso de las facultades conferidas por el Decreto 1569 de 1998¹, ajustó la planta de personal de la administración departamental de acuerdo con la nomenclatura y clasificación de los empleos establecidos para el nivel territorial, fijando para la División de Música, Folclor y Danza la siguiente planta de personal (fls. 265 a 314, cuaderno No.1):

"Decreto Número 427 de 1998

Por el cual se fija la planta de cargos de la Gobernación de Santander

El Gobernador de Santander

En uso de sus facultades legales, y en especial las que le confiere el artículo 34 del Decreto 1569 de 1998.

Considerando:

Que de conformidad con el Decreto 1569 de 1998 se hace necesario ajustar la planta de personal de la Gobernación de Santander de acuerdo con la nomenclatura y clasificación de empleos establecidos a nivel territorial. (...)

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Fíjese la planta de cargos de la Gobernación de Santander, así: (...)

DIVISIÓN MÚSICA, FOLCLOR Y DANZA

Código	No.	Cargo	Nivel
26508	1	Director de Banda	Ejecutivo
21009	1	Jefe de División	Ejecutivo
40101	2	Técnico	Técnico

¹ "ARTICULO 3o. DE LA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. <Derogado por el Artículo 34 del Decreto 785 de 2005> Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades a las cuales se refiere el presente decreto se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos:

Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico, Administrativo y Operativo.

ARTICULO 11. DE LA NOMENCLATURA Y CLASIFICACION DE EMPLEOS DEL NIVEL PROFESIONAL. <Derogado por el Artículo 34 del Decreto 785 de 2005> El nivel Profesional está integrado por los siguientes empleos:

Código Denominación del empleo (...)

331 Músico de Banda (...)."

40104	9	Técnico	Técnico
40105	13	Técnico	Técnico
40106	7	Técnico	Técnico
40113	1	Técnico	Técnico
50130	1	Coordinador	Administrativo
50131	4	Coordinador	Administrativo
54007	1	Secretaria	Administrativo
54022	1	Secretaria	Administrativo
55018	1	Auxiliar Administrativo	Administrativo
61003	1	Ayudante	Operativo (...).”.

Con posterioridad, mediante petición de 15 de diciembre de 1998, los integrantes de la banda de música del departamento de Santander, entre ellos el señor Martín Eric Sánchez Ortiz, solicitaron la adscripción de su empleo al nivel profesional de la administración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1569 de 1998 (fls. 15 a 17, cuaderno No. 1).

En respuesta a la anterior petición, el Director Administrativo de la Secretaría General de la Gobernación de Santander, mediante Oficio de 17 de febrero de 1999 sostuvo que, de acuerdo con concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cargo de músico de banda pertenecía al nivel profesional de la administración, por lo que era procedente su reclasificación.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes de la citada comunicación.

“De manera atenta me permito comunicarle que para dar respuesta a la petición de la referencia esta Dirección solicitó concepto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual les fue favorable, toda vez que manifestaron que los músicos son profesionales.

Por lo anterior se hace necesario hacer una reclasificación al nivel profesional, lo que procederá en el proceso de reestructuración que se está adelantando (...).”. (fl. 14, cuaderno No.1).

No obstante lo anterior, el 30 de diciembre de 1999 el Gerente del Proceso de reestructuración que se venía adelantando al interior de la administración departamental de Santander le informó al señor Martín Eric Sánchez Ortiz que el cargo que venía desempeñando, como Técnico, código 40104, grado 04, en la División de Música, Folclor y Danza, de la Secretaría de Cultura y Turismo, había sido suprimido, en virtud de lo dispuesto en el Decreto No. 392 de 30 de diciembre de 1999.

Así se advierte en el citado oficio:

“En desarrollo del proceso de reestructuración que ha asumido la Gobernación de Santander, como consecuencia de la profunda crisis financiera que enfrenta y en procura del saneamiento de sus finanzas y su fortalecimiento institucional, le comunico que mediante Decreto No. 392 del 30 de diciembre de 1999 fue suprimido el cargo que usted venía desempeñando en la División de Música, Folclor y danza, de la Secretaría de Cultura y turismo como Técnico, código 40104, grado 4, nivel técnico. (fl. 27, cuaderno No.1).”.

Teniendo en cuenta lo anterior, los integrantes de la Banda de Música del departamento de Santander, entre ellos el demandante, a través de apoderada judicial, solicitaron al Gobernador del referido departamento, mediante derecho de petición de 4 de octubre de 2001, que procediera a reclasificar el cargo de músico de banda, al nivel profesional, y en consecuencia ordenara la reliquidación de la totalidad de las prestaciones sociales pagadas por concepto de la supresión de los empleos, teniendo en cuenta la asignación salarial de músico actualizada al respectivo nivel profesional.

Estima la Sala pertinente transcribir los apartes de la citada petición:

“Solicito se haga la reclasificación de los cargos de los peticionarios del nivel técnico al nivel profesional del sistema de carrera conforme los artículos 3 literal d, 11 y 35 del Decreto 1569 de 1998, para los siguientes efectos:

- a. Que se pague la diferencia salarial dejada de devengar por los peticionarios en los meses de noviembre y diciembre de 1998 y de enero a diciembre de 1999 al ser remunerados sus cargos de músico del departamento en el nivel técnico y no en el nivel profesional código 331.*
- b. Que se reliquiden las cesantías definitivas pagadas a los peticionarios con base en el salario y factores salariales correspondientes al cargo de músico de banda, nivel profesional código 331.*
- c. Que se reliquiden las indemnizaciones por supresión del cargo de los peticionarios con base en el salario y factores salariales correspondientes al cargo de músico de banda, nivel profesional código 331.*
- d. (...)*
- e. Se pague la mora en el pago de cesantías y pensiones según corresponda.*
- f. Se indexen los valores a la fecha de pago. (...).”.*

El 16 de octubre de 2001, mediante Oficio No. 9866, la Coordinadora del Grupo de Administración de Personal de la Gobernación de Santander, en respuesta a la anterior petición, sostuvo, en primer lugar, que revisada la hoja de vida de la totalidad de los peticionarios se advertía que ninguno de ellos ostentaba título profesional, circunstancia que les imposibilitaba el desempeño de uno cualquiera

de los cargos del nivel profesional y, en segundo lugar, que los cargos de Técnico, código 40104, grado 04, de la División de Música, Folclor y Danza de la Secretaría de Cultura y Turismo fueron suprimidos en virtud de lo dispuesto en el Decreto 392 de 1999, lo que imposibilitaba cualquier incorporación en los mismos (fls. 5 a 7, cuaderno No. 1).

El 23 de octubre de 2001 fue interpuesto recurso de apelación contra la anterior decisión el cual fue resuelto por el Secretario General de la Gobernación de Santander mediante Oficio 10421 de 21 de noviembre de 2001, reiterando en su totalidad la argumentación expuesta en el Oficio No. 9866 de 2001, en los siguientes términos:

“Como primera medida, cabe resaltar que una vez revisada la hoja de vida del señor: (...) Martín Eric Sánchez Ortiz (...), de la misma se puede observar claramente que no ostentaban título de profesional, por consiguiente no reúnen los requisitos señalados en el artículo 5 del Decreto 1569 de 1999 (...).

En ese orden de ideas, se profirió la Resolución número 10166 de fecha del 19 de noviembre de 1998 con el objeto de dar cumplimiento al artículo 34 del Decreto 1569 de 1998 que consagra: del ajuste de las plantas de personal y de los manuales específicos de funciones y requisitos. Para efectos de la aplicación del sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de que trata el presente decreto, las autoridades territoriales y competentes procederán a ajustar las plantas de personal y los respectivos manuales de funciones y requisitos, dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de este decreto. (...).

De lo expresado anteriormente se colige, que en efecto, para dar cumplimiento al artículo 34 del Decreto antes mencionado, procedió la Administración Departamental a expedir la Resolución número 10166 del 19 de noviembre de 1998, con la cual se ajusta la planta de personal del Departamento de Santander para efectos solamente de la aplicación del sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos que trata este Decreto.

En consecuencia no se incorporó a ningún servidor público de esta administración Departamental en un cargo que pertenezca a diferente nivel jerárquico, solamente como ya se dijo anteriormente se tuvo en cuenta la nueva denominación del empleo. (...).” (fls. 9 a 13, cuaderno No. 1).

Descendiendo al caso concreto, advierte la Sala que teniendo en cuenta el escrito de la demanda y la totalidad de la actuación administrativa antes descrita, debe decirse que el señor Martín Eric Sánchez Ortiz, en su condición de integrante de la Banda de Música del departamento de Santander, perseguía en primer lugar la reclasificación del cargo de músico de banda del nivel técnico al nivel profesional y, en segundo lugar, el reconocimiento, liquidación y pago de sus prestaciones

sociales definitivas, y de la indemnización por supresión del empleo que venía desempeñando, teniendo en cuenta la asignación prevista para el nivel profesional.

Bajo este supuesto, debe decir la Sala que en el caso concreto el acto administrativo que definió la clasificación del empleo de músico de banda al nivel técnico, a pesar de que la Ley 25 de 1985 y los Decretos 2166 de 1985 y 1569 de 1998, le atribuía la categoría de profesional, fue el Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, proferido por el Gobernador del Departamento de Santander, acto administrativo que debió demandar el señor Martín Eric Sánchez Ortiz, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si su pretensión como está demostrado, era la de obtener la reclasificación del referido empleo al nivel profesional y en consecuencia obtener el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales definitivas con fundamento en la asignación prevista para ese nivel.

En este punto, advierte la Sala que es si bien es cierto el Decreto 427 de 1998 es un acto administrativo de carácter general a través del cual se fijó la planta de cargos de la administración departamental de Santander, el demandante debía solicitar su nulidad en punto de sus efectos particulares, en la medida en que la clasificación del cargo de músico de banda al nivel técnico afectó sus intereses, toda vez que el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales definitivas, y la indemnización por supresión del cargo que venía desempeñando, se hizo con fundamento en la asignación prevista para este empleo en el nivel técnico lo que a su juicio implicaba una afectación y desmejora en el monto de la referida liquidación.

Así las cosas, a juicio de la Sala no era solicitando la nulidad de las respuestas a los distintos requerimientos que el actor, en su condición de integrante de la Banda de Música del departamento de Santander, formuló a la administración que podía obtener en sede judicial la reclasificación del empleo de músico de banda, al nivel profesional, y el reconocimiento y pago de sus prestaciones teniendo en cuenta la asignación prevista para este nivel.

Incluso, la Sala no pasa por alto que existiendo actos administrativos mediante los cuales la administración departamental de Santander ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales definitivas del demandante, así como de su indemnización por supresión del empleo de músico de banda, con fundamento en

la asignación salarial prevista para el cargo de músico en el nivel técnico, bien pudo este solicitar la nulidad de dichos actos administrativos, en la medida en que a través de ellos se concretaba el supuesto perjuicio que alegaba al liquidársele sus prestaciones sociales de forma definitiva teniendo en cuenta el nivel técnico y no el profesional.

Así se observa en la Resolución No. 06745 de 10 de marzo de 2000, mediante la cual se le reconoce una indemnización por supresión del cargo al demandante, en los siguientes términos:

“Resolución Número 06745 de 2000
Por la cual se reconoce una indemnización

El Secretario General de la Gobernación
En uso de sus facultades legales y

Considerando

- A. **Que mediante Decreto No. 392 del 30 de diciembre de 1999, se suprimió el empleo de Técnico, el cual era ocupado por el señor (a) Martín Eric Sánchez Ortiz quien se encontraba legalmente inscrito en el escalafón de Carrera Administrativa.**
- B. *Que el citado señor(a) no optó por el derecho preferencial de ser incorporado en empleo equivalente en los términos del artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y según comunicación escrita manifestó su voluntad de recibir la indemnización de conformidad con la tabla establecida según el artículo 137 del Decreto 1572 de 1998.*
- C. *Que el tiempo laborado por el señor(a) Martín Eric Sánchez Ortiz, fue el comprendido del 9 de diciembre de 1988 al 4 de enero de 2000.*
- D. *Que existe la disponibilidad presupuestal para el pago correspondiente.*

Por lo anterior expuesto,

Resuelve

Artículo 1. *Con cargo al código 241111119-1 del presupuesto de gastos de 1999, CDP reconócese a Martín Eric Sánchez Ortiz identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.278.350, la suma de \$ 6.427.754 por concepto de indemnización de conformidad con liquidación adjunta, la cual hace parte integral de la presente resolución. (...).” (fls. 19, cuaderno No. 1).*

Así mismo se advierte en la Resolución No. 06747 de 10 de marzo de 2000, por la cual se le reconocen al demandante las prestaciones sociales definitivas con

ocasión de su desvinculación del servicio, de la siguiente forma (fl. 22, cuaderno No.1)

“Resolución Número 06747 de 2000
Por la cual se hace un reconocimiento

El Secretario General de la Gobernación
En uso de sus facultades legales y

Considerando

- a) Que en virtud del convenio de desempeño suscrito entre el departamento de Santander y el Ministerio de Hacienda, **el señor(a) Martín Eric Sánchez Ortiz identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 91.278.350 a quien fue suprimido el empleo de Técnico, código 40104, grado 4**, mediante Decreto 392 del 30 de diciembre de 1999, el cual venía ejerciendo en la Secretaría de Cultura y Turismo; y al momento de su desvinculación tiene causado un pasivo laboral representado en salarios de enero de 2000, otros emolumentos y descuentos los cuales se detallan a continuación: (...).

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Con cargo al código No. 241111119-1 del presupuesto de gastos de 1999, CDP 7254 reconócese a Martín Eric Sánchez Ortiz identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 91.278.350, Técnico, código 40104, grado 4 en la Secretaría de Cultura y Turismo, la suma de \$188.967.00 por concepto de pasivo laboral, desglosado en el presente documento. (...).”

Sobre este particular, esta Sección en sentencia de 4 de marzo de 2010. Rad. 0788-2009. M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, al conocer de un asunto con identidad de supuestos fácticos y jurídicos al que hoy ocupa su atención, precisó que:

“ La parte actora afirma que el cargo que desempeñaba como Técnico 40106 Grado 6 contemplado por el Decreto 427 de 1998 y al cual fue incorporado por Resolución 10166 de 1998 estaba clasificado en el nivel técnico, cuando en realidad debía pertenecer al nivel profesional en atención a lo dispuesto por el Decreto 1569 de 1998.

Sin embargo, solicita la nulidad de los Oficios Nos. 9866 de 16 de octubre de 2001 y 10421 de 21 de noviembre de 2001 por los cuales la entidad negó la petición por el actor elevada el 24 de octubre de 2001 respecto de la reclasificación del cargo de Técnico 40106 Grado 6 al nivel profesional con sus consecuencias económicas.

De acuerdo con lo anterior se observa que, con la petición que desencadenó los oficios demandados el demandante pretendió revivir los términos de caducidad, pues los argumentos en los cuales sustenta su inconformidad se dirigen contra la decisión contenida en

el Decreto No. 427 de 9 de noviembre de 1998, que fue el acto que contempló el cargo del señor Rey Pilonieta en el nivel Técnico, y respecto del cual para la fecha de la petición (24 de octubre de 2001) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraba más que caducada.

En esas condiciones, como no se demandó la nulidad de los actos que integran la actuación administrativa de reestructuración administrativa y que afectaron los derechos del actor, se revocará el fallo del Tribunal Administrativo para en su lugar, declarar la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda. (...).”

De acuerdo con lo anterior, se debe despachar desfavorablemente la pretensión relacionada con el pago de las diferencias salariales como consecuencia de la reclasificación del cargo de músico al nivel profesional.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, concluye la Sala que el señor Martín Eric Sánchez Ortiz en el caso concreto debió solicitar la nulidad del Decreto 427 de 9 de noviembre de 1998, en tanto fue este el acto administrativo mediante el cual la administración departamental de Santander concretó la clasificación del empleo que venía desempeñando como músico al nivel técnico, en aparente contradicción, como lo alega el actor, con lo dispuesto en la Ley 25 de 1985 y los Decretos 2166 de 1985 y 1569 de 1998 los cuales le atribuían al empleo de músico el carácter de profesional o, en su defecto, de los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció en forma definitiva sus prestaciones sociales, con fundamento en el nivel técnico.

Así las cosas, estima la Sala que el hecho de que el señor Martín Eric Sánchez Ortiz hubiera solicitado la nulidad de las respuestas a la distintas peticiones formuladas a la administración, tendientes a obtener la reclasificación del empleo que venía desempeñando, por un lado configura la ineptitud sustantiva de la demanda en tanto no demandó el acto administrativo que definió la clasificación del empleo de músico al nivel técnico y, de otra parte, buscó revivir el término de caducidad previsto en el numeral segundo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el cual debe decirse al momento de formular la presente demanda, esto es, el 22 de marzo de 2002, se encontraba ampliamente superado respecto del Decreto 427 de 1998, publicado el 9 de noviembre de 1998 (fls. 28 a 37 y 265 a 315, del cuaderno No.1).

Con fundamento en lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la legalidad de los actos administrativos demandados toda vez que como quedó visto, se está en presencia de la ineptitud sustantiva de la presente demanda, dado que no se

solicitó la nulidad del Decreto 427 de 1998, al tiempo que de oficio declarará la caducidad de la acción, en relación con el citado acto, toda vez que entre su publicación y la formulación de la presente demanda transcurrieron más de 3 años, cuatro meses.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia del 29 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió las súplicas de la demanda incoada por el señor MARTÍN ERIC SÁNCHEZ ORTIZ contra el Departamento de Santander.

En su lugar se dispone:

DECLÁRASE la Sala inhibida para decidir el fondo del presente asunto, por ineptitud sustantiva de la demanda y caducidad de la acción en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ